Junta de Andalucía

Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

RESOLUCIÓN 321/2024 DE RECLAMACIÓN EN MATERIA DE DERECHO DE ACCESO A INFORMACIÓN PÚBLICA

Reclamación	721/2023
Persona reclamante	*XXX*
Entidad reclamada	Ayuntamiento de Comares.
Artículos	2 y 7 c) LTPA; 12 LTAIBG; 77 LRBRL; 14, 15 y 16 ROF
Normativa y abreviaturas	Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (LTPA); Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTAIBG); Reglamento General de Protección de Datos (RGPD); Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL); Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF)

ANTECEDENTES

Primero. Presentación de la reclamación.

Mediante escrito presentado el 28 de septiembre de 2023, la persona reclamante, interpone ante este CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y PROTECCIÓN DE DATOS DE ANDALUCÍA (en adelante Consejo) Reclamación en materia de acceso a la información pública contra la entidad reclamada, al amparo del artículo 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante LTAIBG) y del Artículo 33 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (en adelante LTPA).

Segundo. Antecedentes a la reclamación.

1. La persona reclamante presentó el 5, 11 y 19 de septiembre de 2023, ante la entidad reclamada, varias peticiones de acceso a información —solicitudes 2023- E-RE-[nnnnn]; 2023-E-RE-[nnnnn]; 2023-E-RE-[nnnnn]; 2023-ERE-[nnnnn] y 2023-E-RE-[nnnnn]—.

2. La entidad reclamada contestó la petición mediante escrito de la Alcaldesa de la entidad local de fecha 19 de septiembre de 2023, con el siguiente contenido, en lo que ahora interesa:

> *"En la primera solicitud habla usted en nombre del PP de Comares y teniendo en cuenta el contenido de las otras cuatro restantes, se desprende que sus peticiones las hace también en nombre del PP de Comares. Por ello, no procedería dar respuesta a sus solicitudes de información al no ser usted el Portavoz del Grupo Municipal del Partido Popular en este Ayuntamiento que presido. No obstante, en relación con los escritos presentados, le hago saber que las solicitudes excesivas o abusivas pueden constituir un intento de paralización del normal funcionamiento de la Administración.*

"Dadas las circunstancias actuales en las que contamos con escaso personal debido a que se encuentran de vacaciones, de baja …, el existente, se encuentra saturado con la realización de las tareas normales de funcionamiento del Ayuntamiento.

"A pesar de ello, se le comunica que no hay inconveniente en que podáis consultar la información requerida y tal efecto se le notificará al Portavoz del PP para que acceda a los expedientes correspondientes una vez se restablezca el funcionamiento normal finalizado el periodo vacacional."

Tercero. Contenido de la reclamación

En la reclamación se indica expresamente:

"Recibo por parte de la alcaldesa de Comares como respuesta a las solicitudes de información presentadas al Ayuntamiento que se me niega la información por no ser portavoz de mi grupo político.

"*Siendo concejal del Ayuntamiento de Comares entiendo que esta respuesta es arbitraria y que conculca mis derechos fundamentales como interesado y como concejal electo en los temas en los que solicito información a través del portal de transparencia* [Todo el texto en mayúsculas]".

Cuarto. Tramitación de la reclamación.

1. Con fecha 11 de octubre, este Consejo requirió subsanación de la solicitud a la persona reclamante con el objeto de conocer el contenido de las solicitudes presentadas, todo ello conforme al artículo 68 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre. Con fecha 13 de octubre, la persona interesada procedió a la subsanación.

2. El 25 de octubre de 2023, el Consejo dirige a la persona reclamante comunicación de inicio del procedimiento para la resolución de la reclamación. El mismo día se solicitó a la entidad reclamada copia del expediente derivado de la solicitud de información, informe y alegaciones que tuviera por conveniente plantear en orden a resolver la reclamación. En idéntica fecha la solicitud es comunicada asimismo por correo electrónico a la Unidad de Transparencia respectiva.

3. El 20 de noviembre de 2023, la entidad reclamada presenta escrito de respuesta a este Consejo, en el que se incluye cierta documentación relacionada con la petición de información. Entre la misma consta escrito de fecha 26 de octubre de 2023 dirigido al portavoz del Grupo Municipal en la que se dice dar respuesta a las cuestiones planteadas por la persona recurrente. Consta el acuse de recibo ese mismo día por parte del la persona que ejerce la portavocía del Grupo en el Ayuntamiento reclamado.

4. El 18 de diciembre de 2023, el Director del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía dicta Acuerdo por el que se amplía el plazo máximo de resolución del procedimiento de esta reclamación en 3 meses a contar desde el día siguiente a la fecha máxima de resolución.

Ese mismo día, el acuerdo se pone a disposición de la entidad reclamada y de la persona reclamante.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero. Sobre la competencia para la resolución de la reclamación.

1. De conformidad con lo previsto en los artículos 24 LTAIBG y 33 LTPA, en relación con lo dispuesto en el artículo 3.1.d) LTPA, al ser la entidad reclamada una entidad local de Andalucía, el conocimiento de la presente reclamación está atribuido a la competencia de este Consejo.

2. La competencia para la resolución reside en el Director de acuerdo con lo previsto en el artículo 48.1. b) LTPA.

3. Debe destacarse a su vez que, en virtud del artículo 16.5 del Decreto 434/2015, de 29 de septiembre, por el que se aprueban los Estatutos del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, *"[e]l personal funcionario del Consejo, cuando realice funciones de investigación en materias propias de la competencia del Consejo, tendrá el carácter de agente de la autoridad"*, con las consecuencias que de aquí se derivan para los sujetos obligados en relación con la puesta a disposición de la información que les sea requerida en el curso de tales funciones investigadoras.

Segundo. Sobre el cumplimiento del plazo en la presentación de la reclamación.

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo en el artículo 24.2 LTAIBG la reclamación se interpondrá en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente al de la notificación del acto impugnado o desde el día siguiente a aquel en que se produzcan los efectos del silencio administrativo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

Sobre el plazo máximo de resolución, el artículo 77 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de Régimen Local (LRBRL), establece que el plazo máximo de de resolución de las solicitudes presentadas por los miembros de las Corporaciones locales será de cinco días naturales a partir del día siguiente al que se hubiera presentado.

A su vez, el artículo 14 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF), establece que la petición de acceso a las informaciones se entenderá concedida por silencio administrativo en caso de que el Presidente o la Comisión de Gobierno no dicten resolución o acuerdo denegatorio en el término de cinco días.

2. En el presente supuesto la solicitud fue respondida mediante escrito de 19 de septiembre, y la reclamación fue presentada el 28 de septiembre, por lo que la reclamación ha sido presentada en plazo, conforme a lo previsto en el artículo 24.2 LTAIBG y el artículo 124 LPAC.

Tercero. Competencia del Consejo para conocer de la reclamación formulada.

1. Las solicitudes de información pública de las que trae causa la presente reclamación fueron formuladas frente el Ayuntamiento reclamado por un/a concejal/a, en representación de su grupo municipal, invocando el artículo 77 de Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante, LRBRL) / invocando los artículos 14 a 16 ROF / invocando su condición de cargo electo.

Este Consejo había venido inadmitiendo a trámite aquellas reclamaciones presentadas frente a resoluciones expresas o por silencio administrativo presentadas por los miembros electos de las entidades locales cuando las fundamentaban expresa y únicamente en el artículo 23.1 CE, 77 LRBRL o 16 ROF. Sin embargo, a partir de la Resolución 779/2022, y como resultado de diversos pronunciamientos judiciales (especialmente la Sentencia núm. 312/2022, de 10 de marzo, dictada por la sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, del Tribunal Supremo), este Consejo admite a trámite estas reclamaciones. Las Resoluciones 780/2022, 32/2023 y 50/2023 confirmaron esta doctrina, que afirma, no solo la admisión a trámite de la reclamación, sino también la aplicación

preferente del régimen de acceso a la información contenido en la normativa de régimen local, siendo de aplicación supletoria la de transparencia. En este sentido, la Sentencia 314/2021, de 8 de marzo (casación 1975/2020) lo indica en su Fundamento Jurídico Tercero.

Cuarto. Consideraciones generales sobre el derecho de acceso a la información pública

El artículo 77 LRBRL establece que "*Todos los miembros de las Corporaciones locales tienen derecho a obtener del Alcalde o Presidente o de la Comisión de Gobierno cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función".*

Además, el artículo 15 del ROF establece que *los servicios administrativos locales estarán obligados a facilitar la información, sin necesidad de que el miembro de la Corporación acredite estar autorizado, en los siguientes casos:*

a) Cuando se trate del acceso de los miembros de la Corporación que ostenten delegaciones o responsabilidades de gestión, a la información propia de las mismas.

b) Cuando se trate del acceso de cualquier miembro de la Corporación, a la información y documentación correspondiente a los asuntos que hayan de ser tratados por los órganos colegiados de que formen parte, así como a las resoluciones o acuerdos adoptados por cualquier órgano municipal.

c) Cuando se trate del acceso de los miembros de la Corporación a la información o documentación de la entidad local que sean de libre acceso para los ciudadanos.

A su vez, el artículo 5.2 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de autonomía local de Andalucía se remite a la legislación básica sobre régimen local en lo que corresponde al estatuto de los miembros de las corporaciones locales andaluzas.

Por su parte, constituye "información pública" a los efectos de la legislación reguladora de la transparencia, *"los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguna de las personas y entidades incluidas en el presente título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones*" [art. 2 a) LTPA].

Según establece el artículo 24 LTPA, "*[t]odas las personas tienen derecho de acceder a la información pública veraz […] sin más limitaciones que las contempladas en la Ley*". Y el artículo 6 a) LTPA obliga a que su interpretación y aplicación se efectúe tomando en consideración el "*principio de transparencia, en cuya virtud toda la información pública es en principio accesible y sólo puede ser retenida para proteger otros derechos e intereses legítimos de acuerdo con la Ley*".

La legislación reguladora de la transparencia, pues, se fundamenta y estructura en torno a una regla general de acceso a la información pública, que únicamente puede ser modulada o limitada si se aplican, motivadamente y de forma restrictiva, alguno de los supuestos legales que permiten su restricción o denegación.

Quinto. Consideraciones sobre el objeto de la reclamación.

1. El objeto de las diferentes peticiones de información fue el siguiente:

- Solicitud presentada el 5/9/23 (n.º registro 2023-E-RE-[nnnnn]): "*Quien está ejerciendo las labores de Secretario del Juzgado de Paz de Comares, quien tiene la llave y quien entra a este edificio público fuera del horario del Ayuntamiento de Comares*".

- Solicitud presentada el 5/9/23 (n.º registro 2023-E-RE-[nnnnn]): "*Queremos saber de que partida se va a pagar la factura de grano para regalar a todo el que venga a caballo y si se puede regalar dinero publico a cualquier persona que pase por la Romería montado en un caballo, ya que el coste de cada saco está entorno a los 15 euros.*"

- Solicitud presentada el 5/9/23 (n.º registro 2023-E-RE-[nnnnn]): "*En relación a la Excursión de Senderismo prevista para el próximo 16 de Septiembre, organizada por el Exmo. Ayuntamiento de Comares, dado que pueden participar no residentes en Comares por un precio de 12 euros queremos saber: Cuantos no residentes van a participar en la Actividad del Ayuntamiento de Comares. Cual es el coste total para el Ayuntamiento de Comares de llevar de excursión a vecinos de otros municipios incluyendo numero de autobuses, numero de técnicos deportivos, numero monitores, seguro de RC y ACC con el precio detallado de cada coste. De que partida presupuestaria se va a pagar esta excursión, el total de participantes y el total de vecinos que han quedado fuera por ocupar las plazas con vecinos de otros municipios y el total de participantes que no son vecinos de Comares.*"

- Solicitud presentada el 11/9/23 (n.º registro 2023-E-RE-[nnnnn]) : "*Se ha publicado en la página oficial de facebook del Exmo. Ayuntamiento de Comares una fotografía preparando los alimentos que posteriormente se repartieron a los vecinos y visitantes de Comares en el camino de la Romería de Comares. En ella aparecen la Alcaldesa, Primer Teniente de Alcalde y Segundo Teniente de Alcalde del Exmo. Ayuntamiento de Comares manipulando dichos alimentos. El pasado viernes 8 de septiembre a partir de las 18:00h se repartieron estos alimentos en el recorrido del camino de la Romería de Comares. El lugar de la fotografía es la cochera que hay debajo del Tanatorio Municipal conocida como "Cochera del coche fúnebre". Consideramos totalmente inapropiado el lugar para la preparación de alimentos, por las condiciones higiénico sanitarias del mismo y por tratarse de la cochera del Tanatorio Municipal.*

  "Queremos saber: Si la cochera del Tanatorio Municipal, almacén de productos químicos industriales, materiales de construcción, herramientas, maquinaria, vehículos municipales, coche fúnebre, materiales y herramientas para los entierros y velatorios que se realizan en Comares cumple con los requisitos necesarios para la elaboración de alimentos allí. Quien decidió elaborarlos allí dichos alimentos. Quien es el responsable de que estos alimentos fueran repartidos a los vecinos y visitantes de Comares en el camino de la Romería."

- Solicitud presentada el 19/9/23 (n.º registro 2023-E-RE-[nnnnn]): "*Pedimos que el Ayuntamiento de Comares, mediante su Policía Local, proceda a comprobar la existencia de dicha puerta instalada en el callejón de Calle Poeta M Gámez Quintana entre las viviendas numero 7 y 9. Que el Exmo. Ayuntamiento de Comares proceda a eliminar dicha puerta de la vía pública, advirtiendo que el Ayuntamiento tiene la obligación de proteger lo público y que no pude hacer dejación de funciones.*"

El resto de solicitudes de información que constan en el expediente remitido por la entidad reclamada no son objeto de la presente reclamación.

La entidad reclamada, mediante escrito de 19 de septiembre de 2023, contestó a la persona reclamante indicándole que de sus solicitudes de información se desprendía que las hacía también en nombre del grupo municipal al que pertenecía y que no procedería dar respuesta a las mismas *"…al no ser usted el Portavoz del Grupo Municipal del Partido…".*

Al día siguiente, el 20 de septiembre de 2023, la persona reclamante presenta un escrito ante la entidad reclamada alegando que cualquier concejal, sin que tenga que ser portavoz del grupo municipal, tiene derecho a solicitar cualquier documentación o acceder a un expediente cuando sea necesaria para ejercer su función, y que no existe ninguna normativa o reglamento municipal que establezca que el acceso a la información se realizará a través de los portavoces.

Mediante escrito de fecha 26 de octubre de 2023 de la persona titular de la Alcaldía, dirigido al portavoz del Grupo Municipal, se afirma dar respuesta a las cuestiones planteadas por la persona recurrente.

Pues bien, debemos indicar al respecto que si bien es cierto que con arreglo a lo dispuesto en el artículo 23 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, los miembros de las Corporaciones Locales han de constituirse en grupos y designar al concejal que será su Portavoz, ello está previsto a los efectos de su actuación corporativa, pero en nada afecta al derecho de acceso a la información que individualmente ostentan los concejales. Como ya señalamos en nuestra Resolución 221/2023, de 5 de abril, *"según reiterada doctrina del Tribunal Constitucional el derecho reconocido en el artículo 23.2 CE, el derecho de los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las Leyes, del que emana el derecho a la información pública de los miembros de las corporaciones locales, se trata de un derecho uti cives, que se otorga a los ciudadanos en cuanto tales y, por consiguiente, a las personas individuales. Por tanto, ostentan la titularidad del derecho fundamental comprendido en el art. 23.2 de la Constitución los propios ciudadanos, primero como candidatos a un cargo representativo y luego como concejales. No es un derecho que pueda reconocerse genéricamente a las personas jurídicas o entes, como los sindicatos o los mismos partidos políticos (SSTC 53/1982, de 22 de julio [RTC 1982, 53] , F. 1; 5/1983, de 4 de febrero [RTC 1983, 5] , F. 4; 23/1983, de 25 de marzo [RTC 1983, 23] , F. 4; 51/1984, de 25 de abril [RTC 1984, 51] , F. 2; 63/1987, de 20 de mayo [RTC 1987, 63] , F. 5; y con especial referencia al apartado segundo del art. 23 CE, la STC 36/1990, de 1 de marzo [RTC 1990, 36] , F. 1)".*

Teniendo en cuenta lo anterior, nada obsta a que las solicitudes de información formuladas por el concejal de un determinado grupo municipal, cuando no ostente la portavocía del grupo, sean contestadas directamente a la persona que las formula en su condición de cargo representativo o concejal.

En el caso que nos ocupa, la entidad reclamada comunica a este Consejo que remitió diversa información relativa a las solicitudes planteadas al portavoz del Grupo Municipal. Sucede, sin embargo, que es a la propia persona solicitante a quien se debió ofrecer la información, de ahí que la ausencia de respuesta alguna por parte del órgano o entidad reclamada a la persona interesada determine, a efectos formales, la estimación de la reclamación.

No obstante lo anterior, conviene analizar si la información contenida en la respuesta emitida puede ser considerada suficiente para satisfacer el derecho de acceso ejercido.

2. Teniendo en cuenta la anterior conclusión, la primera de las solicitudes de información pública versaba sobre "[q]*uien está ejerciendo las labores de Secretario del Juzgado de Paz de Comares, quien tiene la llave y quien entra a este edificio público fuera del horario del Ayuntamiento de Comares*". Al respecto, el Ayuntamiento reclamado informó lo siguiente:

> "- *Tema de Juzgado de Paz, lo gestiona la persona suplente,* [se identifica persona física], *de acuerdo con los datos que nos constan del anterior Grupo de Gobierno*".

La respuesta facilitada por la entidad local no fue emitida en el plazo de cinco días establecido por lo que la solicitud se debe entender estimada por silencio administrativo a la vista del artículo 14.2 ROF. Además la respuesta remitida al grupo municipal el 26 de octubre de 2023 venía a satisfacer la primera de las cuestiones planteadas por la persona reclamante; sin embargo, no hace alusión alguna a las otras cuestiones aducida en la solicitud inicial. Es por ello que a juicio de esta autoridad de control, la información facilitada no puede ser considerada suficiente para satisfacer el derecho de acceso a la información pública de la persona Concejal.

En todo caso, debemos hacer una precisión. Y es que el derecho reconocido abarca aquella información que obre en poder de la entidad reclamada. Tanto el artículo 77 LRBRL y como el artículo 2 a) LTPA requieren que la información "*obre en poder*" de la entidad interpelada. En este sentido, la Sentencia 167/2022 del Tribunal Supremo, de 10 de febrero, indica sobre el contenido del derecho reconocido en el artículo 77:

> *"La finalidad del derecho de acceso a la información del concejal es el normal ejercicio de sus funciones con el debido conocimiento de causa, pero sin añadir ningún otro complemento que exceda del fin de estar plenamente informados de todo lo que conste en los diversos servicios municipales, tal y como señala la ya citada STS de 19 de julio de 1989 (RJ 1989, 5650) (recurso de apelación 303/1989) al afirmar que "Indicado el núcleo sustancial del derecho que corresponde a los concejales, en relación con el tema que nos ocupa observamos que el mismo supone una facultad de acceder a la documentación e información existente, de forma que su actividad en el Ayuntamiento pueda desarrollarse con el debido conocimiento de causa, pero sin añadir ningún otro complemento que exceda del fin de poder estar plenamente informado de todo lo que conste en los diversos servicio municipales*"

Y más específicamente, en la Sentencia de 5 de noviembre de 1999 el Tribunal Supremo indicaba que:

> *"En este sentido los artículos 77 de la Ley 7/1985 y 14.1 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, que son los preceptos aplicables al caso, autorizan a los Concejales a obtener del Alcalde cuantos antecedentes, datos o informaciones «obren en poder de los servicios de la Corporación» y resulten precisos para el desarrollo de su función. Los recurrentes entienden que lo que pidieron fueron unos datos concretos, pero no es así. Examinando su solicitud se advierte que piden del Alcalde un informe por escrito emitido por el señor Interventor sobre determinados datos tributarios. No solicitan los documentos en que tales datos constan, sino un informe sobre ellos, informe que naturalmente no se encontraba en poder de los servicios de la Corporación. La solicitud no se formuló en la forma debida, de modo que pudiese incluirse en el ámbito del artículo 77 de la Ley 7/1985, por lo que debemos confirmar el criterio desestimatorio del recurso que se expone en la sentencia de instancia, basándose en este mismo argumento. La sentencia no ha incurrido en error de derecho al interpretar el sentido de la petición hecha valer, sino que es dicha petición la que no se adapta a los términos de la ley, por lo que su denegación no vulnera el derecho a la información que para el ejercicio de funciones públicas establecen los apartados 1 y 2 del artículo 23 de la Constitución, íntimamente ligados al respecto"*

Y aún más concretamente, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid núm. 1143/2002, de 22 de octubre, indicaba que:

> *"El derecho al acceso de la información existente en las dependencias administrativas no es equiparable al derecho a la obtención de nuevos informes sobre determinados asuntos. La STS de 5-11-99 (RJ 2000, 2012) indica que los datos o informes que regulan los preceptos últimamente mencionados son los existentes, esto es, los que se hallan en poder de los servicios municipales, mientras que, en el caso examinado por el Tribunal Supremo, lo que habían pedido*

los concejales recurrentes «no es un informe obrante en las oficinas municipales, sino que se emita un informe, a lo que no se extienden las normas mencionadas que regulan el derecho de información"

Esta interpretación del precepto es similar a la que este Consejo viene realizando del artículo 2.a) de la LTPA, si bien debe tenerse en cuenta que el amplio concepto de información pública incluye tanto documentos como contenidos que obren en poder del sujeto obligado. Además, conviene tener en cuenta el concepto de reelaboración contenido en el artículo 18.1. c) LTAIBG y precisado por la jurisprudencia, que se relaciona íntimamente con la definición del concepto de información pública (Sentencia del Tribunal Supremo núm. 306/2020, de 3 de marzo):

"Ciertamente, el suministro de información pública, a quien ha ejercitado su derecho al acceso, puede comprender una cierta reelaboración, teniendo en cuenta los documentos o los datos existentes en el órgano administrativo. Ahora bien, este tipo de reelaboración básica o general, como es natural, no siempre integra, en cualquier caso, la causa de inadmisión prevista en el artículo 18.1.c) de la Ley 19/2013. La acción previa de reelaboración, por tanto, en la medida que a su concurrencia se anuda una severa consecuencia como es la inadmisión a trámite de la correspondiente solicitud, precisa que tales datos y documentos tenga un carácter complejo, que puede deberse a varias causas, pero que, por lo que ahora importa, se trata de una documentación en la que su procedencia no se encuentra en su totalidad en el propio órgano al que se solicita, pues parte de tal información corresponde y se encuentra en la Casa Real, con el añadido de que parte de tal información se encuentra clasificada, según la Ley 9/1968, de 5 de abril, sobre Secretos Oficiales, modificada por Ley 48/1978. Además del extenso límite temporal de la información solicitada de los vuelos militares desde 1976. De modo que en el caso examinado, por muy restrictiva que sea la interpretación de la causa de inadmisión, como corresponde a este tipo de causas que impiden el acceso, se encuentra justificada por la concurrencia de la acción previa de reelaboración, pues se trata de volver a elaborar a partir de una información pública dispersa y diseminada, mediante una labor consistente en recabar, primero; ordenar y separar, después, lo que es información clasificada o no; sistematizar, y luego, en fin, divulgar tal información. Además, incluso la información del Ministerio de Defensa, teniendo en cuenta que la solicitud alcanza hasta el año 1976, se encuentra en diferentes soportes, tanto físicos como informáticos que precisan también de una previa reelaboración"

La entidad reclamada deberá por tanto poner a disposición de la persona reclamante la información que obre en su poder, y que no requiera de una elaboración *ex profeso* para dar respuesta a la solicitud que exceda de una reelaboración básica o general.

3. La segunda de las solicitudes de información pública aludía a: "(…) *saber de que partida se va a pagar la factura de grano para regalar a todo el que venga a caballo y si se puede regalar dinero publico a cualquier persona que pase por la Romería montado en un caballo, ya que el coste de cada saco está entorno a los 15 euros.*"

Al respecto, el Ayuntamiento informó que:

"- Tema factura de grano en San Isidro, de la partida de gastos diversos en la función 338".

La respuesta facilitada por la entidad local no fue emitida en el plazo de cinco días establecido por lo que la solicitud se debe entender estimada por silencio administrativo a la vista del artículo 14.2 ROF. A consideración de este Consejo, la información facilitada el 26 de octubre de 2023 debería entenderse suficiente para satisfacer el derecho de acceso a la información pública de la persona recurrente, pero se deberá dar traslado de la misma a la persona reclamante.

En cuanto a la segunda parte de la información solicitada, este Consejo debe realizar la misma consideración que la realizada en el apartado anterior en cuanto al concepto de reelaboración, teniendo en cuenta que tanto el artículo 77 LRBRL y como el artículo 2 a) LTPA requieren que la información "*obre en poder*" de la entidad interpelada.

4. La tercera de las solicitudes de información pública, formulada el mismo 5 de septiembre de 2023, aludía a la excursión de senderismo a celebrar el 16 de septiembre de 2023. En la respuesta de 26 de octubre de 2023 el Ayuntamiento informó que:

> *"- Tema excursión senderismo, de la partida de transporte en la función 241".*

La respuesta facilitada por la entidad local no fue emitida en el plazo de cinco días establecido por lo que la solicitud se debe entender estimada por silencio administrativo a la vista del artículo 14.2 ROF. Además la respuesta indicada no viene a satisfacer la totalidad de las cuestiones planteadas por la persona reclamante. Es por ello que a juicio de esta autoridad de control, la información facilitada no puede ser considerada suficiente para satisfacer el derecho de acceso a la información pública de la persona Concejal.

La entidad reclamada deberá por tanto poner a disposición de la persona reclamante la información que obre en su poder, y que no requiera de una elaboración ex profeso para dar respuesta a la solicitud que exceda de una reelaboración básica o general.

5. En cuanto a la solicitud de información relativa a la cochera presentada el 11 de septiembre de 2023, la entidad local no facilita información alguna al respecto, con lo que resulta indudable que la falta de información supone un menoscabo del derecho de acceso a la información pública de la persona recurrente, además de que, conforme al artículo 14.2 del ROF, al no haber sido contestada en el plazo de cinco días, también debe entenderse estimada por silencio positivo.

La entidad reclamada deberá por tanto poner a disposición de la persona reclamante la información que obre en su poder, y que no requiera de una elaboración ex profeso para dar respuesta a la solicitud que exceda de una reelaboración básica o general.

6. En relación a la solicitud de información pública formulada el 19 de septiembre de 2023 en la que se solicita una actuación policial, concurre una circunstancia que impide que este Consejo pueda entrar a resolver el fondo del asunto.

Según establece el artículo 24 LTPA, todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública sin más limitaciones que las contempladas en la Ley. Esto supone que rige una regla general de acceso a la información pública que sólo puede ser modulada o limitada si se aplican, motivadamente y de forma restrictiva, alguno de los supuestos legales que permiten dicha limitación. Sin embargo, resulta imprescindible que la petición constituya "información pública" a los efectos de la legislación reguladora de la transparencia. Concepto que, según establece el artículo 2 a) LTPA, se circunscribe a "los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguna de las personas y entidades incluidas en el presente título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones". En términos muy similares se pronuncia el artículo 77 LBRL, el cual hace referencia a "*antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función*.

Pues bien, a la vista de la solicitud de información y de la anterior definición, es indudable que la pretensión de la persona reclamante resulta por completo ajena a esta noción de "información pública", toda vez que con la misma no se persigue acceder a documentos o contenidos que

previamente obren en poder de la entidad reclamada -como exige el transcrito artículo 2 a) LTPA en consonancia con el artículo 77 LBRL-, sino que este realice una específica actuación (comprobar a través de la Policía Local, la existencia de una puerta en una calle del municipio). Se nos plantea, pues, una cuestión que, con toda evidencia, queda fuera del ámbito objetivo delimitado en la LTPA, procediendo por tanto la inadmisión de la reclamación en este punto.

7. Este Consejo debe también aclarar que, a diferencia de supuestos de hecho similares, en este caso no se ha ordenado la retroacción al momento procedimental de la realización del trámite de alegaciones a terceras personas previsto en el artículo 19.3 LTAIBG por los motivos que se indican a continuación.

En primer lugar, y según se ha indicado en el primer apartado de este Fundamento Jurídico, la falta de respuesta de la entidad reclamada en el plazo máximo de resolución – cinco días- implica la estimación de la petición por silencio administrativo positivo. Y tal y como indica el artículo 24.2 LPAC, "*La estimación por silencio administrativo tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento*"; y el 24.3. a), "*En los casos de estimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior a la producción del acto sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo*". Este Consejo por tanto solo podía confirmar la estimación realizada *ope legis*, no pudiendo esta resolución modificar ni el sentido ni el contenido del acto resolutorio.

Pero es que en segundo lugar, el trámite de alegaciones a terceras personas no está previsto en el regulación específica del derecho de acceso de los concejales y concejalas. Este Consejo no entiende que la normativa de transparencia resulte de aplicación supletoria en este caso, pues considera que la normativa específica no incluyó este trámite debido a la especial consideración del derecho de acceso que tienen los miembros electos de las corporaciones locales acceden a la información. Y es que estos lo hacen con base en el derecho fundamental de participación política reconocido en el artículo 23 CE, lo que les coloca en una posición preferente dada la relevancia de las funciones que desarrollan. Así se manifestaba ya en la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 1989:

> *"Este Tribunal Supremo ha señalado con reiteración notoria que el artículo 23.1 de la Constitución, al reconocer el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal, implica, a su vez, con relación a los asuntos públicos municipales que los concejales tengan acceso a la documentación y datos de que disponga la Corporación a la que pertenecen, tal como a nivel legal ordinario se recoge en el art. 77 de la Ley 7/85, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, según el cual «todos los miembros de las Corporaciones locales tienen derecho a obtener del Alcalde o Presidente o de la Comisión de Gobierno cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función"*

No resultaría coherente con este hecho que este Consejo obligara a la realización de un trámite no previsto en la regulación específica y que retrasara el acceso a la información a los electos locales, sin perjuicio del deber de reserva de estos previstos en la normativa local y del entendimiento, a la vista de la solicitud y la reclamación, de que la información se utilizará para el desarrollo de su función. Esta parecería ser la interpretación a realizar a la vista de la Sentencia del Tribunal Constitucional 32/1985, de 6 de marzo, en relación con las limitaciones legales de las facultades reconocidas en el artículo 23 CE:

> *"El artículo 23.2 de la CE consagra el derecho de todos los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad a los cargos y funciones públicas, con los requisitos que señalen las leyes. Como ya hemos declarado en anteriores ocasiones (Sentencia de 20 de febrero de 1984), el derecho a acceder a los cargos y funciones públicas implica también necesariamente, el de mantenerse en*

ellos y desempeñarlos de acuerdo con lo previsto en la Ley, que, como es evidente, no podrá regular el ejercicio de los cargos representativos en términos tales que se vacíe de contenido la función que han de desempeñar, o se la estorbe o dificulte mediante obstáculos artificiales, o se coloque a ciertos representantes en condiciones inferiores a otros, pues si es necesario que el órgano representativo decida siempre en el sentido querido por la mayoría, no lo es menos que se ha de asignar a todos los votos igual valor y se ha de colocar a todos los votantes en iguales condiciones de acceso al conocimiento de los asuntos y de participación en los distintos estadios del proceso de decisión. Y naturalmente si estos límites condicionan la actuación del legislador, con igual fuerza, cuando menos, han de condicionar la actuación de los propios órganos representativos al adoptar éstos las medidas de estructuración interna que su autonomía les permite."

Obviamente el concejal que acceda a la información sólo puede utilizar los datos en el ámbito de sus competencias, es decir, para el control de la actividad del ente de la Administración Local correspondiente, ya que otro uso seria incompatible con dicho fin, todo ello, además, sin perjuicio del deber de guardar la correspondiente confidencialidad y sigilo sobre el contenido de la misma que deba ser objeto de protección de datos, sin darle publicidad que pudiera perjudicar los intereses de la entidad local o de terceros, deber de reserva al que, por lo demás, expresamente se refiere el artículo 16.3 ROF .

Como señala la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia TSJ de Castilla y León, num. 397/2022 de 25 marzo, con cita a su vez de la STSJ Castilla y León, de 3 de junio de 2011, en relación al derecho de información de los concejales:

"El hecho de que por esta vía llegue a conocimiento de los concejales documentos o datos que puedan afectar a la intimidad de las personas o a su imagen, que pueda afectar a su seguridad, o relativas a materias clasificadas o relativas a materias amparadas por secreto urbanístico, lo que supone e implica para el concejal es que tan solo podrá utilizar tales noticias o información para el desarrollo de su función pero no para otras finalidades, como así lo viene reconociendo con reiteración la Jurisprudencia del T.S. En todo caso cuando se está permitiendo a los miembros de las Corporaciones locales tener conocimiento de esta información (…) no significa (…) que se esté publicando dicha información, ya que de publicidad se habla cuando esta información se traslada al público, y los concejales o miembros de las corporaciones locales no son "público" en relación con el Ayuntamiento por el cual han sido elegidos."

8. Finalmente deben realizarse algunas consideraciones respecto a la abusividad de la petición de información que invoca la entidad reclamada.

Al respecto debe recordarse que cuando el derecho de acceso de los electos locales se ejerce de forma que, por el volumen de lo solicitado o por la forma de acceso requerida, pudiera provocar un grave quebranto del normal funcionamiento del Ayuntamiento por el alto número de expedientes solicitados y por el escaso personal de que disponen pequeños Ayuntamientos, la entidad reclamada puede disponer el acceso a los expedientes solicitados de forma escalonada haciendo compatible el derecho a obtener la información solicitada con el mantenimiento del funcionamiento ordinario de los servicios municipales, de acuerdo con los criterios que resultan de las s SSTS de 18 mayo 1998, de 19 octubre y 25 noviembre 1997.

Sexto. Cuestiones generales sobre la formalización del acceso.

El artículo 16.1 ROF establece que *la consulta y examen concreto de los expedientes, libros y documentación en general se regirá por las siguientes normas*:

a) La consulta general de cualquier expediente o antecedentes documentales podrá realizarse, bien en el archivo general o en la dependencia donde se encuentre, bien mediante la entrega de los mismos o de copia al miembro de la Corporación interesado para que pueda examinarlos en el despacho o salas reservadas a los miembros de la Corporación. El libramiento de copias se limitará a los casos citados de acceso libre de los Concejales a la información y a los casos en que ello sea expresamente autorizado por el Presidente de la Comisión de Gobierno.

b) En ningún caso los expedientes, libros o documentación podrán salir de la Casa Consistorial o Palacio Provincial, o de las correspondientes dependencias y oficinas locales.

c) La consulta de los libros de actas y los libros de resoluciones del Presidente deberá efectuarse en el archivo o en la Secretaría General.

d) El examen de expedientes sometidos a sesión podrá hacerse únicamente en el lugar en que se encuentren de manifiesto a partir de la convocatoria.

A su vez, el artículo 16.2 ROF establece que *En el supuesto de entrega previsto en el apartado a) del número anterior, y a efectos del oportuno control administrativo, el interesado deberá firmar un acuse de recibo y tendrá la obligación de devolver el expediente o documentación en un término máximo de cuarenta y ocho horas, o antes, en función de las necesidades del trámite del expediente en cuestión.*

Los miembros de la Corporación tienen el deber de guardar reserva en relación con las informaciones que se les faciliten para hacer posible el desarrollo de su función, singularmente de las que han de servir de antecedente para decisiones que aún se encuentren pendientes de adopción, así como para evitar la reproducción de la documentación que pueda serles facilitada, en original o copia, para su estudio.

En virtud de los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos citados se dicta la siguiente

RESOLUCIÓN

Primero. Estimar parcialmente la Reclamación en cuanto a la solicitud de:

> *"Quien está ejerciendo las labores de Secretario del Juzgado de Paz de Comares, quien tiene la llave y quien entra a este edificio público fuera del horario del Ayuntamiento de Comares".*
>
> *"Queremos saber de que partida se va a pagar la factura de grano para regalar a todo el que venga a caballo y si se puede regalar dinero publico a cualquier persona que pase por la Romería montado en un caballo, ya que el coste de cada saco está entorno a los 15 euros."*
>
> "*En relación a la Excursión de Senderismo prevista para el próximo 16 de Septiembre, organizada por el Exmo. Ayuntamiento de Comares, dado que pueden participar no residentes en Comares por un precio de 12 euros queremos saber: Cuantos no residentes van a participar en la Actividad del Ayuntamiento de Comares. Cual es el coste total para el Ayuntamiento de Comares de llevar de excursión a vecinos de otros municipios incluyendo numero de autobuses, numero de técnicos deportivos, numero monitores, seguro de RC y ACC con el precio detallado de cada coste. De que partida presupuestaria se va a pagar esta excursión, el total de participantes y el total de vecinos que han quedado fuera por ocupar las plazas con vecinos de otros municipios y el total de participantes que no son vecinos de Comares."*

“Queremos saber: Si la cochera del Tanatorio Municipal, almacén de productos químicos industriales, materiales de construcción, herramientas, maquinaria, vehículos municipales, coche fúnebre, materiales y herramientas para los entierros y velatorios que se realizan en Comares cumple con los requisitos necesarios para la elaboración de alimentos allí. Quien decidió elaborarlos allí dichos alimentos. Quien es el responsable de que estos alimentos fueran repartidos a los vecinos y visitantes de Comares en el camino de la Romería.”

La entidad reclamada deberá facilitar a la persona reclamante la información solicitada teniendo en cuenta lo indicado en el Fundamento Jurídico Quinto, todo ello en el plazo de diez días a contar desde el día siguiente al que se le notifique esta Resolución

Segundo. Inadmitir la petición contenida en el Fundamento Jurídico Quinto, apartado sexto, por no estar lo solicitado incluido en el concepto de información pública.

Tercero. Instar a la entidad reclamada a que remita a este Consejo en el plazo de diez días a contar desde el día siguiente al que se le notifique esta Resolución, las actuaciones realizadas, incluyendo la acreditación del resultado de las notificaciones practicadas.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa, cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla que por turno corresponda en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 8.3 y 46.1, respectivamente, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

EL DIRECTOR DEL CONSEJO DE TRANSPARENCIA
Y PROTECCIÓN DE DATOS DE ANDALUCÍA

Esta resolución consta firmada electrónicamente.